

EFEITOS DA APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NO CONTRATO DE TRABALHO

Nelson Sá Gomes Ramalho
Gerente Jurídico do Corporativo da Petrobras

Questão debatida cotidianamente na Justiça Especializada diz respeito à aposentadoria espontânea do empregado extinguir o contrato de trabalho e, nesse caso, se tem ou não o trabalhador direito ao recebimento da multa de 40% (quarenta por cento) do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS)¹.

Por outro lado, consequência fática decorrente é a questão que emerge, no caso do trabalhador integrar a administração pública direta ou indireta: uma vez considerada a hipótese de que a aposentadoria seria causa da rescisão do contrato, teria o empregado que fazer novo concurso ou processo seletivo público, para continuar no emprego?

Cumpre ressaltar que o entendimento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho (TST) a respeito do tema é o de que a concessão de aposentadoria

¹ Percentual incidente sobre o saldo de todos os depósitos realizados pelo empregador durante o curso do pacto laboral, acrescido de correção e juros regulamentares e não sobre o total do valor existente à época da dispensa do empregado. Assim, ainda que o trabalhador tenha sacado valores do FGTS em uma das hipóteses permitidas em lei, por exemplo para aquisição da casa própria, o eventual saque havido não será computado, quando da incidência dos 40% (quarenta por cento) aludidos. Inteligência do Art. 9º, § 1º do Decreto nº 99.684, de 08/11/1990: – Art. 9º ... §1º - No caso de despedida sem justa causa, ainda que indireta, o empregador depositará na conta vinculada do trabalhador no FGTS importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros, não sendo permitida, para este fim a dedução dos saques ocorridos (Redação dada pelo Decreto nº 2430, de 1997).

importa a extinção do vínculo empregatício, demandando celebração de novo contrato para o prosseguimento da prestação de serviços (Súmula 363 e Orientação Jurisprudencial 177, da Seção de Direitos Individuais – 1 (SDI -1)).

Todavia, faz-se necessário acentuar que, não obstante a existência da citada OJ 177, há divergência entre os próprios Tribunais Regionais do Trabalho (TRT), apesar da matéria no âmbito jurídico/trabalhista encontrar-se pacificada, repita-se, pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).

Porém, o Supremo Tribunal Federal (STF), recentemente, por três vezes decidiu contrariamente ao Tribunal Superior Trabalho (TST) entendendo que a aposentadoria espontânea não se encontra elencada dentre as causas motivadoras da rescisão do contrato de trabalho.

Vale destacar que, duas de suas três decisões são em sede cautelar². A terceira, ocorrida na reclamação trabalhista nº 2.368/98, que sob o fundamento de que o julgamento do agravo pelo C. TST, com suporte na orientação jurisprudencial nº 177 da SDI, violou os artigos 5º, II e XXXVI³; 6º⁴, 7º, I, VI e XXIX⁵; 102 § 2º⁶ e 202⁷ da Constituição Federal, teve provimento concedido por maioria dos votos.

² Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1.721 e Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1.770.

³ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

⁴ Art. 6º - São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição

⁵ Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

XXIV - aposentadoria;

⁶ Art. 102 - Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal

⁷ Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

Observe-se, porém, que não tendo sido a matéria objeto de análise pelo plenário do STF, mantém o TST seu entendimento, conforme podemos verificar em recente acórdão publicado⁸.

Na esfera doutrinária, ambas as teses ainda são objeto de discussão.

Antes de iniciarmos estudo das duas correntes que se apresentam, vale registrar uma sucinta evolução legal das modificações ocorridas quanto à aposentadoria espontânea em relação à extinção do contrato de trabalho: Lei nº 5.890, de 08.06.1973 (DOU 11.6.73); Lei nº 6.204, de 29.04.75; Lei nº 6.887, de 10.12.1980 (DOU 11.12.80); Lei nº 6.950, de 04.11.1981 (DOU 6.11.81); Lei nº 8.213, de 24.07.1991 (DOU 25.7.1991); (Lei nº 9.032, de 28.4.95); Medidas Provisórias: nº 381, de 06.12.1993; nº 408, de 06.01.1994; nº 425, de 04.02.1994; e, nº 446, de 09.03.1994 - estas MPs não foram convertidas em lei pelo Congresso Nacional; Lei nº 8.870, de 15.04.1994 (DOU 16.04.94); Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96 (DOU 14.10.96) - esta MP foi convertida na Lei nº 9528/97 (DOU 11.12.97).

Como anteriormente demonstrado, o artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) teve sua redação dada pela Lei nº 6204, de 29.04.75, dispondo que serão computados os períodos descontínuos de serviço do empregado, a menos que ele, dentre outras situações, se aposente espontaneamente⁹.

O artigo em epígrafe, na sua disposição primitiva não dispunha sobre empregados que se aposentam e voltam a trabalhar na mesma empresa.

⁸ APOSENTADORIA ESPONTÂNEA. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. CONTINUIDADE DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EFEITOS DA NULIDADE DO SEGUNDO CONTRATO. EMPRESA PÚBLICA.

A extinção do contrato de trabalho de empregado de empresa pública e os efeitos decorrentes da nulidade do segundo contrato, em face da concessão da aposentadoria espontânea, continua sendo interpretada por esta Corte à luz da Súmula nº 363 do TST e da Orientação Jurisprudencial nº 177 da SBDI1. Precedente: E-RR-518.016/1998, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ de 3/9/2004. Embargos conhecidos e parcialmente providos.(TST-E-ED-RR-30559/2002-900-02-00.7)"

⁹ "Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.

§1º. Na aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista é permitida sua readmissão, desde que atendidos os requisitos constantes do artigo 37, inciso XVI, da Constituição, e condicionada à prestação de concurso público. (parágrafo suspenso por ADIn nº 1.770-4).

§ 2º. O ato de concessão de benefício de aposentadoria a empregado que não tiver completado 35 anos de serviço, se homem, ou trinta, se mulher, importa em extinção do vínculo empregatício (parágrafo suspenso pela ADIn nº1721-3)."

Diante desta realidade, muitos empregados não se aposentavam, pois a inatividade proporciona proventos bem inferiores aos ganhos do empregado antes da aposentadoria.

Nessa época o TST editou a Súmula nº 21 estabelecendo que o empregado aposentado tem direito ao cômputo do tempo anterior à aposentadoria, se permanecer a serviço da empresa ou a ela retornar.

Porém, a maior parte da doutrina e dos julgados (com exceção dos julgados proferidos pelo TST) condenava tal entendimento. Para aqueles, esta orientação jurisprudencial criava inconveniente social, pois aumentava as dificuldades no aproveitamento ocupacional do aposentado.

Houve, então, o advento da Lei nº 6.204/75, acrescentando as hipóteses expressas em que o tempo não era contado, pretendendo o legislador colocar um paradeiro à orientação jurisprudencial existente. A Súmula nº 21, citada, foi cancelada posteriormente pela Resolução nº 30/94 expressamente.

Já os parágrafos do artigo supra foram acrescentados pela Lei nº 9528, de 10.12.97.

O §1º do Artigo 453, transcrito (nota de rodapé 9), trata da aposentadoria espontânea de empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista e os critérios necessários para que haja a readmissão dos mesmos.

Já no §2º, do mesmo artigo, encontra-se disposto que a aposentadoria do empregado de empresa privada, antes de completar 35 anos de serviço, se homem, ou 30, se mulher, acarreta a automática extinção da relação de emprego.

Porém, ambos tiveram a eficácia suspensa, repita-se, liminarmente até o julgamento final das ADIns números 1.770-A e 1.721-3.

Desde 29.04.1975, data da promulgação da Lei nº 6.204/75, que, repita-se, deu nova redação ao *caput* do artigo 453 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) foram editadas diversas leis que se modificavam sucessivamente: umas, admitindo que os proventos da aposentadoria – por idade ou tempo de serviço – (agora, por tempo de contribuição) somente seriam pagos depois do desligamento da empresa e outras sustentando que esse pagamento seria efetuado desde a data do requerimento, caso o interessado não se afastasse da empresa.

Dentre esta série de leis, vale destacar a Lei nº 8.213, de 24.07.91, mais

especificamente artigo 49¹⁰.

Ressalta-se que a Lei nº 8.213/91 tem natureza previdenciária, e o teor de seu artigo 49 é contrário ao entendimento prevalente no Tribunal Superior do Trabalho (TST), já que a retromencionada Lei afirma que o empregado pode aposentar-se sem precisar abandonar o emprego.

A Orientação Jurisprudencial nº 177 da Eg. Seção de Dissídios Individuais - SDI-1, inserida em 08.11.2000 pelo Tribunal Pleno (ERR 628600/00) do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que trata da aposentadoria espontânea, afirma que a aposentação extingue o contrato de trabalho.

Em 28.10.03, o Tribunal Pleno decidiu, por maioria, manter o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 177, de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa¹¹, de onde se conclui acerca da necessidade de celebração de novo pacto laboral.

Embasando este posicionamento, temos os Enunciados do TST 331 e 363¹².

A aposentadoria é uma das causas de extinção do vínculo empregatício, quando requerida pelo empregado. Este é o entendimento até agora prevalente, na esfera do Tribunal Superior do Trabalho (TST).

¹⁰ “Artigo 49 - A aposentadoria por idade será devida:

I – ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

a) da data do desligamento do empregado, quando requerida até essa data ou até 90 dias depois dela;

b) da data do requerimento quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a”.

¹¹ Por óbvio a Orientação Jurisprudencial nº 177 da Eg. Seção de Dissídios Individuais - SDI-1 refere-se aos trabalhadores da iniciativa privada ou seria claramente inconstitucional, tendo em vista o entendimento pacificado no Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à interpretação conferida ao Artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

¹² “Enunciado nº 331 do TST

I -

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da administração pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III -

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços, quanto àquelas obrigações, inclusive quanto aos órgãos da administração direta, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas e das sociedades de economia mista, desde que hajam participado da relação processual e constem também do título executivo judicial (art. 71 da Lei nº 8.666, de 21.06.1993)*.

Enunciado 363 do TST -

A contratação de servidor público, após a CF/1988, sem prévia aprovação em concurso público, encontra óbice no respectivo art. 37, II e § 2º, somente lhe conferindo direito ao pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o valor da hora do salário mínimo, e dos valores referentes aos depósitos do FGTS.”

Assim, entendendo o Tribunal Superior do Trabalho (TST) que há afetação do contrato laboral pela aposentadoria, a SDI-1/TST proferiu acórdão no julgamento do AG-E-RR 531.799/1999-0 (DJU de 11.10.02), nesse sentido¹³.

O artigo 453 da CLT¹⁴, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.204/75, excluiu a possibilidade do empregado assimilar no novo contrato de trabalho o tempo de serviço relacionado ao vínculo anterior, extinto por efeito de aposentadoria espontânea.

Em Acórdão prolatado pela 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Sexta Região, RO nº 6.756/95 observa-se entendimento idêntico¹⁵.

Nesse mesmo sentido, João de Lima Teixeira Filho, em “Instituição do Direito do Trabalho”, fls. 585, expõe o mesmo entendimento¹⁶.

Aposentadoria, em termos trabalhistas é o exercício de um direito, cujo titular é o empregado, sendo sua consequência inarredável o exaurimento das obrigações contratuais até então vigentes.

¹³ “Aposentadoria espontânea - Contrato de trabalho – Extinção da multa de 40%(quarenta por cento) do FGTS. Aplicação da Súmula nº 333 do TST. A controvérsia alusiva à extinção do contrato de trabalho, pelo advento da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS, após reiteradas decisões no âmbito desta Corte, concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, pacificou-se pelo Precedente de nº 177 da E. SDI-1, cuja orientação é a seguinte: A aposentadoria espontânea extingue contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a indevida a multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria.”

¹⁴ “Art. 453. No tempo de serviço do empregado, quando readmitido, serão computados os períodos, ainda que não contínuos, em que tiver trabalhado anteriormente na empresa, salvo se houver sido despedido por falta grave, recebido indenização legal ou se aposentado espontaneamente.” (CAPUT)

¹⁵ “Observe-se que o artigo 453 da CLT, aplicável por subsidiaridade ao trabalhador rural, após o advento da Carta Magna de 1988 não autoriza o cômputo de tempo de serviços do empregado, quando readmitido, se houver o mesmo se aposentado espontaneamente.

Presentemente, considerando-se que a aposentadoria não exige o afastamento do trabalhador, impõe-se que seja interpretado o período que a ela se segue como o de um novo contrato de trabalho.

Desta forma, a regra do artigo 477 da CLT, que impõe ao empregador o pagamento de indenização do empregado, quando da terminação do contrato de trabalho sem prazo sem que o trabalhador não tenha dado motivo, não compreende a hipótese de aposentadoria, a qual traz por consequência o rompimento do contrato sem envolvimento da vontade do empregador. Desta forma, mantenho a decisão nestes aspectos.”(grifo nosso)”.

¹⁶ “A aposentadoria, em termos laboristas, é o exercício de um direito público subjetivo de que é titular o empregado, cuja consequência inarredável é o exaurimento das obrigações contratuais até então vigentes. Extingue-se, pois, o contrato de trabalho no momento em que a aposentadoria é concedida.”

E mais às fls. 586:

“O traço distintivo que a Lei 8.213/91 introduziu, em relação à sistemática anteriormente adotada, foi à possibilidade do trabalhador, uma vez aposentado, continuar vinculado à empresa. Isto, porém, a nosso ver, sob um novo enlace contratual.

Desta forma, sobrevindo o afastamento definitivo do emprego, a quitação pelo desfazimento do vínculo considerará apenas o período em que o aposentado prosseguir na empresa. O pedido anterior à jubilação*

Para esta corrente, extingue-se pois o contrato de trabalho no momento em que a aposentadoria é concedida.

Retornando o empregado a trabalhar não se admite, em razão disto, que a aposentadoria una contratos descontinuados pelo deferimento do benefício previdenciário, retomando obrigações anteriores a este evento para ambas as partes, notadamente as relacionadas ao tempo de serviço.

A aposentadoria tem efeitos jurídicos liberatórios das partes em relação ao contrato que, nesse momento, finda. O prosseguimento na atividade equivale a uma readmissão.

De acordo com o entendimento hoje prevalente não é possível atrelar-se, o direito à aposentadoria ao direito de continuidade numa relação empregatícia.

Os artigos 49, I, “b” e 54 da Lei nº 8.213/91, evidenciam estas conclusões¹⁷.

Os aludidos preceitos legais apenas consideram a hipótese do empregado continuar trabalhando após pedido de aposentadoria e determinam que, neste caso, o termo inicial do benefício será a data do requerimento.

Esta lei, a par de sua natureza previdenciária, não modifica o sistema vigente, somente traduziu um avanço no sentido de não ser preciso, para concessão do benefício, formalizar a extinção do contrato. Os efeitos são tão só previdenciários, nenhum reflexo novo produz sobre o contrato de trabalho, que continua a extinguir-se quando deferida a aposentadoria havendo ou não o afastamento do trabalhador do serviço.

Verifica-se, portanto, da leitura do artigo 453, consolidado, que a aposentadoria faz cessar o contrato de trabalho.

E esta seria a interpretação, dentro da corrente ora analisada, mais correta a se dar para estes dispositivos, pois, caso contrário, não teria o legislador feito referência ao instituto da readmissão, que pressupõe a extinção de um contrato anteriormente existente.

* Continuação da nota 16 - já está compreendido no contrato de trabalho extinto concomitantemente com o deferimento da aposentadoria.

¹⁷ “Art. 49 – A aposentadoria por idade será devida”:

I- ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir :

b) da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto da alínea “a”.”

Art. 54. A data do início da aposentadoria por tempo de serviço será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.”

Ademais, a jurisprudência reiterada do Tribunal Superior do Trabalho (TST) firmou posicionamento neste sentido¹⁸. Havendo resilição deste último sem justa causa, a multa incidente sobre o saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) somente será devida sobre os valores depositados após a aposentadoria¹⁹.

De se ressaltar a existência de dois julgados do TST²⁰ – Proc. Nº TST-RR-451.145/1998.9 e Proc. TST-RR-AIRR-781.323/2001.1, ambos posteriores às Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIns) nºs 1.721 e 1.770, o que comprova que, inobstante as decisões do STF, o TST mantém incólume seu entendimento.

¹⁸ “OJ nº 177- Aposentadoria Espontânea. Efeitos. A aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário. Assim sendo, indevida a multa de 40% do FGTS em relação ao período anterior à aposentadoria. (08.11.2000)”

“Súmula nº 295, do TST - A cessação do contrato de trabalho em razão de aposentadoria espontânea do empregado exclui o direito ao recebimento de indenização relativa ao período anterior à opção. A realização de depósito na conta do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, de que trata o §3º do art. 14 da Lei nº 8.036, de 11.05.1990, é faculdade atribuída ao empregador”. Resolução do TST nº 121 de 28.10.2003, DJU 19.11.2003 que revisou o Enunciado nº 295. Redação original - Res. 5/1989, DJ 14.04.1989.

¹⁹ Podemos citar também Portaria nº1 do MTE/SRT, de 22.03.02 a qual corrobora com nossa tese:

“Ementa n. 8 - Homologação. Empregado aposentado por tempo de serviço que continuou no emprego e depois foi dispensado sem justa causa. Multa de 40% do FGTS. É cabível a homologação da rescisão de contrato de trabalho de empregado que continuou na empresa após aposentadoria por tempo de serviço quando o recolhimento da multa de 40% do FGTS incidir apenas sobre os depósitos realizados após a aposentadoria. Deverá ser feita ressalva específica no Termo de Rescisão do Contrato de trabalho se o empregado entender devida a multa sobre a totalidade do seu tempo de serviço na empresa.

Referência: art. 453, da CLT; art. 21, da Instrução Normativa nº 2 de 12 de março de 1992”.

²⁰ “Proc. Nº TST- RR- 451.145/1998.9”.

Acórdão

5ª Turma

Recurso de Revista Sociedade de Economia. Aposentadoria Espontânea. Efeitos no Contrato de Trabalho. Concurso Público. Ausência. Nulidade da 2ª contratação”.

.....
esta Corte já pacificou o entendimento de que a aposentadoria espontânea extingue o contrato de trabalho, mesmo quando o empregado continua a trabalhar na empresa após a concessão do benefício previdenciário (Orientação Jurisprudencial nº 177 da SDI-1/TST).

Com relação ao empregador privado, o vínculo jurídico que se segue à aposentadoria configura um novo contrato de trabalho. Todavia, é diferente quando se trata da Administração Pública Direta ou Indireta, vez que a readmissão do empregado é condicionada à aprovação em concurso público, a teor do inciso II do artigo 37 da Constituição Federal, sob pena de nulidade do ato e punição da autoridade responsável, nos termos da lei (CF/88, art. 37, §2º). Faz jus o prestador de serviço apenas ao pagamento dos dias efetivamente trabalhados segundo a contraprestação pactuada, de forma simples. Na espécie, constata-se que não houve condenação a pagamento de salários. Oportuno observar que a concessão de liminar, em ação direta de inconstitucionalidade, que suspendeu a eficácia dos §§ 1º e 2º do artigo 453 da CLT, não infirma o entendimento adotado na Orientação Jurisprudencial nº 177 do TST. Isto porque, as liminares oriundas do STF, proferidas em ADIn, não vinculam os Tribunais, o que ocorre somente com decisão definitiva de mérito; esta, sim, tem eficácia vinculante e efeito erga omnes, ex vi do art. 102, §2º, da Constituição Federal.

A propósito, o professor Sérgio Pinto Martins, em sua obra “*Comentários à CLT*”, Ed. Atlas S.A -2002, 5ª edição, página 381, ratifica o entendimento de que a aposentadoria voluntária é uma das causas da rescisão do pacto laboral²¹. Atente-se que a edição atualizada (conforme consta impresso no livro) desta obra deu-se em ano posterior à edição das Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o que demonstra a manutenção do entendimento do renomado autor.

Entretanto, há corrente que entende diversamente, sendo agora reanimada pela existência de duas ADINS²² nas quais foram proferidas liminares suspendendo a eficácia dos §§ 1º e 2º do Art. 453 da CLT.

Para os defensores desta corrente os argumentos que alicerçam seu entendimento seguem a seguinte lógica: a lei previdenciária, anterior, conquanto permitisse o labor após a aposentadoria, exigia o desligamento do emprego como condição essencial à sua concessão.

Assim, extinção do contrato de trabalho era condição para se obter a

.....
* Continuação da nota 20 - Proc. Nº TST-AIRR-781.323/2001.1

Acórdão

5ª Turma

Aposentadoria Espontânea. Extinção do Contrato de Trabalho. Novo Contrato Laboral. Empresa Pública Federal. Nulidade do Contrato de Trabalho. Efeitos. A aposentadoria é um benefício de natureza jurídica previdenciária que após determinado número de anos de prestação de serviços possibilita ao empregado deixar de exercer suas atividades laborais. A aposentadoria, portanto, é uma forma de cessação do contrato de trabalho, pois o segurado, ao se aposentar, deixa de receber salário para perceber prestação previdenciária. Caso o empregado continue prestando serviços na empresa, inicia-se novo pacto laboral. O ingresso do empregado, após a promulgação da CF/88, no quadro de empresa, cuja natureza jurídica é de uma empresa pública, depende de aprovação em concurso público, sob pena de o ato ser inquinado de nulidade. O ato nulo, em regra, não gera efeitos. Mas, na seara trabalhista, ao ser declarada a nulidade contratual, ao trabalhador será devida uma indenização, nos termos do artigo 158 do Código Civil, anulado o ato, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente, ante a impossibilidade do retorno das partes ao *status quo* anterior. Observando essa peculiaridade, e para se evitar o enriquecimento ilícito por parte do empregador, a jurisprudência trabalhista firmou-se no sentido de ser devido o pagamento da contraprestação pactuada, em relação ao número de horas trabalhadas, respeitado o salário-mínimo/hora. Tal entendimento encontra-se sedimentado no Verbete Sumular de nº 363, desta corte. No caso vertente não há pedidos das parcelas acima elencadas, devendo, portanto, ser mantido o despacho agravado. *Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*”

²¹ “Não se pode dizer que a indenização de 40% do FGTS é devida na cessação do contrato de trabalho por aposentadoria espontânea, pois esta implica a impossibilidade da soma de tempos descontínuos do empregado na empresa e o equipara a pedido de demissão do obreiro. Quando do segundo desligamento da empresa, a indenização de 40% do FGTS deverá ser calculada apenas sobre os depósitos do segundo contrato de trabalho e não sobre o primeiro, pois o próprio artigo 453 da CLT indica que a aposentadoria espontânea do empregado impede a soma do tempo de serviço anteriormente prestado na empresa. Não fará jus à indenização de período anterior à opção do FGTS, pois não foi dispensado mas pediu aposentadoria.”

aposentadoria, por imposição previdenciária. Porém, o legislador excluiu do texto da Lei nº 8.213/91 o antigo requisito do desligamento do emprego.

Portanto, com base neste fundamento, defende esta corrente que a aposentadoria não importa extinção de vínculo empregatício. Caso contrário, estaria se instituindo modalidade de despedida arbitrária ou sem justa causa, sem indenização.

Com entendimento nesse sentido, o Min. Sepúlveda Pertence se manifestou nos julgados, conforme segue: AI 439920 ED/SP - SÃO PAULO- Relator(a) Min. SEPÚLVEDA PERTENCE- Julgado em: 06 /12 /2005; AI 461639 AgR/SP - SÃO PAULO- Relator(a) Min. SEPÚLVEDA PERTENCE- Julgado em: 06.12.05; AI 543602 AgR/SP - SÃO PAULO - Relator(a) Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Julgado em: 06 /12 /2005; AI 533998 AgR/DF - DISTRITO FEDERAL - Relator(a) Min. SEPÚLVEDA PERTENCE- Julgado em: 17 /11 /2005.

Em relação ao tema “aposentadoria e extinção do contrato de trabalho” é pertinente que se faça as seguintes ponderações: o STF vem caminhando para a consolidação do entendimento contrário ao adotado pelo TST; no caso, a não extinção do contrato de trabalho decorrente de pedido de aposentadoria. Segundo o Ministro Gilmar Mendes, depois de deferida a liminar em ADIN, devem ser sustados todos os processos e decisões cujo julgamento dependa da aplicação da lei suspensa.²³

As decisões proferidas pela Corte Suprema, na ADIN 1721-3 e ADIN 1770-4, cuja eficácia é *erga omnes*, limitam-se a suspender a eficácia dos parágrafos 2º e 1º, respectivamente, do mencionado artigo 453.

Ratifica esta conclusão acórdão do próprio STF, em recente julgamento (24.03.06) de AG.REG. na RECLAMAÇÃO 3.940-4 Rio de Janeiro que, por unanimidade de votos, negou provimento a agravo²⁴.

²² “Adin 1721-3 – O Tribunal, por votação majoritária, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até decisão final, a eficácia do §2º do artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pelo artigo 3º da Lei nº 9.528, de 10.12.97, em que se converteu a Medida Provisória nº 1.596-14, 10.11.97.” **Continuação da nota 22* - vencidos os Ministros Nelson Jobim, Octávio Galloti, Sydney Sanches e Moreira Alves, que o indeferiam. Votou o Presidente. – Plenário, 19.12.97.”

²³ “Adin 1770-4 – Prosseguimento no julgamento, o Tribunal, também por votação unânime, conhecendo, no ponto, da ação direta, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, com eficácia, *ex nunc*, a execução e aplicabilidade do 1º artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97. Votou o Presidente. Ausentes justificadamente, os Ministros Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence e Nelson Jobim. – Plenário, 14.05.98.”

²⁴ Afirmou o Ministro Gilmar Mendes : “Em outras palavras, a suspensão cautelar da norma afeta sua vigência provisória, o que impede que os tribunais, a Administração e outros órgãos estatais apliquem a

Portanto, tendo em vista que a suspensão do previsto nos §§ 1º e 2º, do artigo 453 da CLT, visa a reexaminar exceção do previsto no *caput* deste, o entendimento de rescisão do contrato de trabalho encontra-se incólume, estando apenas suspenso o contido nos mencionados parágrafos 1º e 2º, do citado dispositivo legal, sem se ter afetado o princípio geral, este previsto no *caput* do artigo 453.

De qualquer forma, embora tenha havido mudança na sua composição, o STF parece caminhar para considerar que a aposentadoria espontânea não extingue relação contratual de trabalho. Mas, repita-se, trata-se de ilação baseada, apenas, em medidas liminares cujo mérito ainda não foi examinado.

Em passado recente houve situação assemelhada à que ocorre presentemente. O Tribunal Superior do Trabalho (TST) mantinha o entendimento de que o denominado Plano Collor era devido.

Apesar do entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) ser distinto, no sentido de que o citado Plano Collor era indevido, o Tribunal Superior do Trabalho somente alterou o seu entendimento depois que o STF consolidou o entendimento nesse sentido.

Com efeito, cada vez que o STF tenda através, por exemplo, de concessão de liminares²⁵, a provisoriamente adotar posicionamento distinto da Corte Superior Trabalhista, esta alterar desde logo sua jurisprudência pacificada, se correrá o risco de criar intranquilidade jurídica no seio da sociedade, alterando suas decisões, ao sabor de liminares do STF para, caso ocorra, voltar atrás se, a Corte Maior (STF) ao julgar os processos não mantiver as liminares concedidas.

A função do Judiciário, braço do Estado é exatamente manter o equilíbrio e a tranquilidade nas relações sociais, pelo que temos o instituto da prescrição, da decadência, do ato jurídico perfeito, da coisa julgada etc..

Frisemos, o entendimento pacificado no Tribunal Superior do Trabalho

disposição que restou suspensa”.

²⁴ “EMENTA: RECLAMAÇÃO: alegação de desrespeito dos julgados do Supremo Tribunal nas ADIns 1.770-4 (Moreira Alves, DJ 06.11.98) e 1.721-3 (Galvão, DJ 11.04.03): improcedência.

A decisão reclamada, com base na OJ 177, da SDI – 1, do TST, aplicou o *caput* do art. 453 da CLT, para considerar extinto o contrato de trabalho pela aposentadoria espontânea.

As decisões das ações diretas invocadas não cuidaram do *caput* do art. 453, CLT, não impugnado. Não há desrespeito à decisão vinculante do Supremo Tribunal se o paradigma normativo invalidado é diverso do dispositivo legal aplicado ao caso pela autoridade reclamada. Precedentes.

Ademais, a discussão acerca da interpretação do *caput* do artigo 453 da CLT ou do teor da OJ 177 – SDI – 1/TST extrapola os limites da via processual eleita.” (grifo nosso).

²⁵ Atente-se neste ponto que foram concedidas antecipações de tutela, porém liminares, cuja provisoriade e precariedade são bem mais acentuadas que no retromencionado instituto processual civil (antecipação de tutela).

(TST) a respeito do questionamento relativo à extinção ou não do contrato de trabalho (Orientação Jurisprudencial 177- SDI-1) é o de que a concessão de aposentadoria importa a extinção do vínculo empregatício, demandando celebração de novo contrato para o prosseguimento da prestação de serviços.

As decisões proferidas pela Corte Suprema, na ADIN 1721-3 e ADIN 1770-4, cuja eficácia é *erga omnes*, limitam-se a suspender a eficácia dos parágrafos 2º e 1º, respectivamente, do mencionado artigo 453. Ou seja, trata-se de decisões ainda em sede liminar não vinculando assim os tribunais. Ademais, não determinam igualmente a suspensão do respectivo *caput* do já citado artigo 453, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Outro aspecto que reforça ainda mais o posicionamento da rescisão do contrato de trabalho, quando da ocorrência de aposentadoria, diz respeito justamente à sociedade de economia mista, que é disciplinada pelo direito privado; porém, sendo abrangida também pelas limitações previstas no artigo 37, inciso II da Constituição Federal (CF/88).

Diante de todo o exposto, concluímos que, não obstante os parágrafos 1º e 2º do artigo 453 da CLT se encontrarem com eficácia suspensa pelas limitações anteriormente apontadas, somos de entendimento que a aposentadoria persiste como causa extintiva do contrato de trabalho, com base no *caput* do artigo 453 da CLT.

Via de consequência, é indevido o pagamento indenizatório de 40% (quarenta por cento) sobre o FGTS, caso a rescisão se dê em virtude da aposentadoria.

Fortalece este entendimento o fato de que a OJ nº 177 da SBDI-1 do TST tem por fundamento o *caput* do artigo 453 da CLT e não seus parágrafos, estes objetos das ADIns já referidas, pois esta orientação foi mantida com sua redação original mesmo após a superveniência da Lei nº 9.528/97, pela qual foram acrescidos os parágrafos 1º e 2º do artigo 453.

Essa é a razão também pela qual a jurisprudência, no TST, continua no sentido da extinção contratual com aposentadoria espontânea.

Assim, somos de opinião que, até que tenhamos posicionamento definitivo do STF é mais seguro manter-se a posição majoritária seguindo o entendimento sedimentado pelo Tribunal Superior do Trabalho, pois também as liminares oriundas do STF, proferidas em ADIn, não vinculam os tribunais, o que ocorre somente com decisão definitiva de mérito; esta, sim, tem eficácia vinculante e efeito *erga omnes*, *ex-vi* do artigo 102, §2º, da Constituição Federal.